

РЕШЕНИЕ

Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по
Курской области

по делу №02/08-09-2017

Резолютивная часть объявлена 27 июня 2017 года

Решение в полном объеме изготовлено 10 июля 2017 года г.Курск

Комиссия Управления ФАС по Курской области по рассмотрению дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства, рассмотрев дело №02/08-09-2017 о нарушении ст.16 Федерального Закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. №135-ФЗ в отношении Администрации Медвенского района Курской области, ГУП КО «УКС», ОАО «Курская мостостроительная фирма «Строймост», в отсутствие представителей Администрации Медвенского района Курской области (заявлено письменное ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя), в отсутствие представителей ГУП КО «УКС», ОАО «Строймост», надлежаще уведомленных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Муниципальным заказчиком - Администрацией МО «Медвенский район» Курской области в 2016 году проведен открытый аукцион №0144300018516000005 на выполнение работ по организации строительства объекта «Средняя общеобразовательная школа в поселке Медвенка Курской области I этап» (цена контракта 450 419 740 рублей, срок выполнения работ - до декабря 2017 года).

По результатам проведения торгов Администрацией Медвенского района заключен муниципальный контракт от 24.08.2016г. с ОАО «Курская мостостроительная фирма «Строймост» (далее - ОАО «Строймост») на выполнение работ по организации строительства указанного объекта по цене, равной начальной (максимальной) цене контракта, установленной документацией об аукционе.

Как следует из документации об аукционе (раздел «обоснование начальной (максимальной) цены контракта») в цену контракта в том числе включена стоимость работ по строительному контролю при строительстве соответствующего объекта. В то же время, *в описание предмета закупки и перечне работ, подлежащих выполнению победителем аукциона в рамках муниципального контракта, работы по строительному контролю не включены, требование о наличии допуска саморегулируемой организации (СРО) к выполнению данных работ заказчиком в документации об аукционе не устанавливались.* В то же время, согласно ст.52 Градостроительного кодекса РФ, п.32 Перечня работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (утв. приказом Минергиона РФ от 30.12.2009г. №624) данные работы могут осуществляться только лицом, имеющим соответствующее свидетельство о допуске, выданное СРО.

Согласно ч.3 ст.53 Градостроительного кодекса РФ, строительный контроль производится лицом, осуществляющим строительство (в рассматриваемой ситуации - победителем аукциона, являющимся подрядчиком согласно условий муниципального контракта). В случае осуществления строительства на основании договора строительный контроль *проводится также застройщиком или техническим заказчиком либо привлекаемым им на основании договора физическим или юридическим лицом.*

Постановлением Правительства РФ от 21.07.2010г. №468 «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства» также предусмотрено, что строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство (подрядчиком), *а также застройщиком, заказчиком либо привлеченной им по договору организацией.*

Застройщиком в соответствии с п.16 ст.1 Градостроительного кодекса РФ является физическое или юридическое лицо, *обеспечивающее* на принадлежащем ему земельном участке или на земельном участке иного правообладателя (которому при осуществлении бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства государственной (муниципальной) собственности органы государственной власти, местного самоуправления передали в случаях, установленных бюджетным законодательством Российской Федерации, на основании соглашений свои полномочия государственного (муниципального) заказчика) *строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства.* Таким образом, в рассматриваемой ситуации функции застройщика осуществляются муниципальным заказчиком - Администрацией Медвенского района Курской области, которая в силу требований вышеуказанных нормативных актов в сфере градостроительства должна осуществлять строительный контроль собственными силами либо привлекать для выполнения данных работ физическое или юридическое лицо, обладающее необходимым свидетельством СРО о допуске к данному виду работ.

При этом, учитывая, что действующим законодательством РФ функции по осуществлению строительного контроля при строительстве объектов капитального строительства возложены как на подрядную организацию, так и непосредственно на заказчика, *обеспечение выполнения данных работ со стороны заказчика - администрации муниципального образования является обеспечением муниципальных нужд муниципального образования, для которого осуществляется строительство такого объекта.* Применительно к рассматриваемым в рамках настоящего дела обстоятельствам данные выводы подтверждаются тем фактом, что финансирование работ по строительному контролю при строительстве здания средней общеобразовательной школы в поселке Медвенка для муниципальных нужд Медвенского района Курской области осуществляется за счет средств муниципального бюджета, что подтверждается условиями документации об аукционе №0144300018516000005 (обоснование цены контракта), а также п.2.1.4 договора №26/2-16 от 25.08.2016г., заключенного между Администрацией Медвенского района, ГУП КО «Управление капитального строительства» и ОАО «Строймост».

При таких обстоятельствах, с учетом положений ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и

муниципальных нужд» №44-ФЗ от 05.04.2013г. определение подрядчика для выполнения работ по строительному контролю при строительстве здания школы для муниципальных нужд Медвенского района Курской области должно осуществляться с соблюдением требований данного Федерального закона.

Ч.5 ст.24 ФЗ «О контрактной системе...» регламентировано, что заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями данного Федерального закона. При этом он *не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.*

В соответствии с ч.2 ст.48 ФЗ «О контрактной системе...» заказчик во всех случаях осуществляет закупку путем проведения открытого конкурса, за исключением случаев, прямо предусмотренных данным законом.

Согласно ч. 2 ст.59 ФЗ «О контрактной системе...» заказчик обязан осуществлять закупку путем проведения электронного аукциона в случае, если осуществляются закупки товаров, работ, услуг, включенных в перечень, установленный Правительством Российской Федерации. Распоряжением Правительства РФ от 21.03.2016г. № 471-р в данный перечень включены, в частности, работы по возведению зданий, строительные работы в области гражданского строительства (коды 41.2 «Здания и работы по возведению зданий», 42 «Сооружения и строительные работы в области гражданского строительства» Общероссийского классификатора продукции ОК 034-2014). Таким образом, исходя из требований законодательства о контрактной системе в сфере закупок, размещение муниципального заказа на выполнение работ по строительному контролю при строительстве объекта капитального строительства для муниципальных нужд должно осуществляться путем проведения конкурентной процедуры - открытого аукциона в электронной форме.

Материалами дела установлено, что 25.08.2016г. между Администрацией Медвенского района Курской области («Заказчик»), ГУП КО «Управление капитального строительства» (ГУП КО «УКС» - «Исполнитель») и ОАО «Строймост» («Подрядчик») заключен договор №26/2-16 на выполнение работ по строительному контролю при строительстве вышеуказанного объекта, в соответствии с которым Администрация осуществляет функции Заказчика-застройщика по строительству данного объекта и «принимает к финансированию выполненные работы и затраты Подрядчика, в том числе затраты по осуществлению строительного контроля, предусмотренные муниципальным контрактом» (п.2.1.4 договора), Исполнитель осуществляет строительный контроль при строительстве объекта (п.2.2.1), а Подрядчик осуществляет оплату выполненных Исполнителем по данному договору работ (п.2.3.5). Стоимость работ по строительному контролю, выполняемых в соответствии с рассматриваемым договором №26/2-16 от 25.08.2016г., составляет 9 012 387 рублей.

Таким образом, условия данного договора предусматривают выполнение Исполнителем (ГУП КО «УКС») работ по строительному контролю при строительстве объекта для заказчика - Администрации Медвенского района Курской области, т.е. для муниципальных нужд данного муниципального образования, причем оплата этих работ производится подрядчиком из бюджетных средств, предусмотренных на финансирование строительства объекта, а заказчик принимает на себя

обязательства обеспечить выполнение этих работ надлежащим финансированием из местного бюджета.

Материалами дела также установлено и не опровергнуто участвующими в деле лицами в ходе рассмотрения дела, что конкурентные процедуры (конкурс, аукцион) для определения исполнителя работ по строительному контролю в соответствии с ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» муниципальным заказчиком не проводились.

В то же время, рынок работ по строительному контролю в Курской области является конкурентным, поскольку осуществлять данную деятельность в соответствии со ст.52 Градостроительного кодекса РФ имеют право любые юридические лица и индивидуальные предприниматели, имеющие свидетельство саморегулируемой организации о допуске к выполнению данного вида работ (раздел 32 Перечня видов работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, утв. приказом Минрегиона РФ от 30.12.2009г. №624). Согласно имеющимся в распоряжении Курского УФАС России сведений из открытых информационных источников (официальные сайты СРО «Курская организация строителей», «Союз дорожников и строителей Курской области»), а также документированной информации, предоставленной на запросы Курского УФАС указанными саморегулируемыми организациями, свидетельства о допуске к выполнению данного вида работ при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства имеет значительное количество хозяйствующих субъектов (82 юридических лица и индивидуальных предпринимателя, в том числе ГУП КО «УКС» - по состоянию на август 2016 года, когда имели место рассматриваемые в рамках настоящего дела обстоятельства). Кроме того, в соответствии со ст.52 Градостроительного кодекса РФ соответствующие допуски выдаются и иными саморегулируемыми организациями, действующими на территории Российской Федерации, с учетом чего имеющие такие допуски хозяйствующие субъекты могли бы претендовать на заключение контракта для муниципальных нужд в случае проведения торгов.

Таким образом, рынок работ по строительному контролю в Курской области является конкурентным, и заключение договора с одним из участников данного рынка без проведения конкурентных процедур, предписанных действующим законодательством РФ (ст.24, ч.2 ст.48, ч.2 ст.59 ФЗ «О контрактной системе...») *создает для отдельного участника рынка (ГУП КО УКС) необоснованные преимущества в предпринимательской деятельности, выражающиеся в возможности заключения договора на осуществление работ для муниципальных нужд по максимальной цене в отсутствие иных претендентов, искусственно лишенных действиями сторон рассматриваемого договора возможности в равных условиях бороться за право заключения такого договора.*

Исходя из вышеизложенного, действия всех лиц, подписавших договор №26/2-16 от 25.08.2016г. на осуществление строительного контроля при строительстве здания школы для муниципальных нужд Медвенского района Курской области, при том, что всем сторонам этого договора было известно о том, что торги по определению организации для осуществления строительного контроля не проводились, являются реализацией ими соглашения, имеющего своей целью уклонение от

торгов на право заключения данного договора и создание преимуществ ГУП КО «УКС».

В то же время, согласно правовой позиции Президиума Высшего арбитражного суда РФ, изложенной в постановлении от 29.11.2011г. №8799/11, в случаях, когда законодательством предусмотрено обязательное проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение не может не влиять на конкуренцию, поскольку только при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные претенденты на получение товаров, работ, услуг, имущества, доступа к товарному рынку или права ведения деятельности на нем.

Проведение торгов является способом осуществления закупки, обеспечивающим открытость и прозрачность выбора контрагента для заключения муниципального контракта, широкий доступ неопределенного круга лиц - участников соответствующего рынка к получению права на заключение контракта на заранее определенных условиях, равных для всех участников размещения заказа, в связи с чем может рассматриваться как наиболее конкурентная процедура заключения контракта, направленная на исключение принятия субъективных решений и создания необоснованных преимуществ отдельным поставщикам (подрядчикам).

Статьей 16 ФЗ «О защите конкуренции» **запрещаются** соглашения и **согласованные действия** между органами государственной власти, **органами местного самоуправления**, иными осуществляющими функции таких органов организациями, или между такими органами и хозяйствующими субъектами, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий **приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции**.

Доводы Ответчиков о том, что заключенный между ними договор №26/2-16 от 25.08.2016г. не является договором на выполнение работ для муниципальных нужд и должен рассматриваться в качестве смешанного договора, регулирующего правоотношения между подрядчиком (ОАО «Строймост») и привлеченным им для выполнения строительного контроля «субподрядчиком» (ГУП КО «УКС»), опровергаются приведенными выше положениями градостроительного законодательства (ст.53 Градостроительного кодекса РФ, постановлением Правительства РФ от 21.07.2010г. №468), а также буквальным содержанием рассматриваемого договора, в котором прямо указано, что заказчиком данных работ выступает Администрация Медвенского района.

Кроме того, доводы муниципального заказчика и ГУП КО «УКС» о том, что выполнение работ по строительному контролю было включено в предмет муниципального контракта на строительство здания школы, заключенного по итогам аукциона с ОАО «Строймост», в связи с чем муниципальный заказ на эти работы не мог быть размещен повторно, являются несостоятельными и не исключают фактической реализации сторонами соглашения, направленного на уход от процедуры торгов по выбору организации для осуществления строительного контроля.

Так, в силу приведенных выше требований градостроительного законодательства, выполнение работ по строительному контролю со стороны заказчика должно обеспечиваться самим заказчиком либо привлекаемым им юридическим лицом

или индивидуальным предпринимателем, имеющим соответствующий допуск СРО. Возложение функций строительного контроля на подрядчика по муниципальному контракту без предъявления к нему требований о наличии допуска СРО к данному виду работ не соответствует п.3 постановления Правительства РФ от 21.07.2010г. N468 «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства», ст.52, 53 Градостроительного кодекса РФ, ст.31 ФЗ «О контрактной системе...», что подтверждается, в частности, вступившими в силу судебными актами по делу №А35-10618/2016. Более того, исходя из предмета муниципального контракта на строительство здания школы в п.Медвенка, определенного в описании объекта закупки в документации об аукционе, осуществление строительного контроля не является предметом размещаемого муниципального заказа, наличие необходимого для данного вида работ свидетельства СРО у подрядчика также не требуется. Таким образом, изложенные обстоятельства опровергают довод ответчиков о том, что заключение рассматриваемого трехстороннего договора №26/2-16 по сути является реализацией подрядчиком ОАО «Строймост» своих функций по строительству объекта.

При этом, материалами дела установлено, что рассматриваемый договор №26/2-16 от 25.08.2016г. на осуществление работ по строительному контролю ГУП КО «УКС» является полностью идентичным в части содержания и условий договору №24/2-16 от 28.07.2016г., заключенному между ГУП КО «УКС», Отделом по вопросам культуры, молодежи, физической культуре и спорту Администрации Коньшевского района Курской области (заказчик) и ООО «КурскСтройРесурс» (подрядчик), на основании которого ГУП КО «УКС» осуществляются работы по строительному контролю при строительстве физкультурно-оздоровительного комплекса в п.Коньшевка Курской области. Данное обстоятельство опровергает доводы участвующих в деле лиц о том, что инициатива в заключении и определении условий договора исходила от подрядной организации ОАО «Строймост».

При таких обстоятельствах, заключение договора №26/2-16 от 25.08.2016г., на основании которого ГУП КО «УКС» определено в качестве подрядной организации для выполнения работ по строительному контролю при строительстве объекта «Средняя общеобразовательная школа в поселке Медвенка Курской области» для муниципальных нужд МО «Медвенский район» Курской области, без проведения конкурентных процедур, является соглашением заключивших этот договор лиц, приводящим к ограничению конкуренции при размещении муниципального заказа и противоречащим статье 16 ФЗ «О защите конкуренции» №135-ФЗ от 26.07.2006г.

Учитывая, что рассматриваемый договор №26/2-16 от 25.08.2016г. заключен Администрацией Медвенского района Курской области как заказчиком выполнения соответствующих работ, а также двумя хозяйствующими субъектами - непосредственным исполнителем работ ГУП КО «УКС» и подрядчиком строительства объекта для муниципальных нужд ОАО «Строймост», выступившим в данной схеме в качестве посредника по перечислению бюджетных средств от муниципального заказчика к исполнителю работ (что подтверждается условиями рассматриваемого договора №26/2-16 от 25.08.2016г.), действия заключивших данный договор лиц квалифицируются как заключение противоречащего ст.16 ФЗ «О защите конкуренции» антиконкурентного соглашения, направленного на устранение конкуренции при определении подрядной организации для выполнения работ по строительному контролю для муниципальных нужд

Медвенского района Курской области при строительстве здания школы в п.Медвенка.

Участвующими в деле лицами представлено в Курское УФАС России дополнительное соглашение от 01.02.2017г. к договору №26/2-16 от 25.08.2016г., согласно которого «стороны договора совместно пришли к соглашению о прекращении действия договора в части прав и обязанностей заказчика - Администрации Медвенского района Курской области», оставив прочие условия договора в части обязательств Подрядчика и Исполнителя без изменений.

В то же время, заключение данного дополнительного соглашения не влияет на квалификацию действий сторон по заключению антиконкурентного соглашения - договора №26/2-16 от 25.08.2016г. как нарушения антимонопольного законодательства, поскольку первоначальное волеизъявление сторон зафиксировано в содержании данного договора в редакции, существовавшей на дату его заключения, и отражало намерение заказчика - Администрации Медвенского района поручить в обход установленных законодательством конкурентных процедур выполнение работ по строительному контролю конкретному контрагенту - ГУП КО «УКС», и намерение подписавших договор хозяйствующих субъектов участвовать в данной антиконкурентной схеме размещения муниципального заказа.

При этом, комиссия Курского УФАС России отмечает, что исключение Администрации Медвенского района Курской области как заказчика из числа участников договора №26/2-16 от 25.08.2016г. соответствующим дополнительным соглашением к данному договору не приводит к фактическому устранению нарушения антимонопольного законодательства, поскольку по состоянию на дату заключения этого дополнительного соглашения цели заключения договора (а именно, определение в качестве организации, осуществляющей строительный контроль, ГУП КО «УКС» по цене, определенной в договоре, в отсутствие конкуренции), уже достигнута сторонами. Заключение договора между Администрацией Медвенского района, ГУП КО «УКС» и ОАО «Строймост» породило правовые последствия, выразившиеся в устранении конкуренции при определении исполнителя данных работ, в связи с чем устранение фактического заказчика работ от дальнейшего участия в соглашении не приводит к восстановлению ситуации, существовавшей до заключения соглашения, противоречащего ст.16 ФЗ «О защите конкуренции» и не может в этой связи рассматриваться как добровольное устранение нарушения антимонопольного законодательства РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 16, ч. 1 ст. 23, ст. 41, ст. 49 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать Администрацию Медвенского района Курской области, ГУП КО «Управление капитального строительства» и ОАО «Курская мостостроительная фирма «Строймост» нарушившими статью 16 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. №135-ФЗ путем заключения и реализации антиконкурентного соглашения - договора №26/2-16 от 25.08.2016г. на осуществление строительного контроля при строительстве здания средней общеобразовательной школы в п.Медвенка для муниципальных нужд Медвенского района, результатом которого

является устранение конкуренции при определении подрядной организации для выполнения работ по строительному контролю для муниципальных нужд Медвенского района Курской области вследствие непроведения торгов, предусмотренных законодательством о контрактной системе закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд.

2. В связи с фактическим частичным исполнением договора №26/2-16 от 25.08.2016г. и отсутствием возможности возврата сторон в положение, существовавшее до нарушения антимонопольного законодательства, а также с учетом внесения в указанный договор изменений об исключении Заказчика из участников данного договора (дополнительное соглашение от 01.02.2017г.) предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

В соответствии со ст.52 ФЗ «О защите конкуренции», решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия, а также в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа в течение одного месяца со дня его принятия - в случаях и в порядке, установленных ч.ч.4-14 ст.23 ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии подпись

Члены Комиссии подписи